



Communication OFRC 1/10

27 Octobre 2010

Information concernant la pratique de l'Office fédéral du registre du commerce

1. Art. 41 ORC¹

Conformément à l'art. 41, let. d, ORC, le "moment où commence la société" en nom collectif est inscrit au registre du commerce. Dans la pratique, cette notion soulève certaines questions.

Le moment où la société en nom collectif commence à exister est parfois assimilé au début de l'activité commerciale de cette dernière. Une telle approche ne trouve cependant aucun fondement dans la loi. Les art. 552 ss CO² ne prévoient en effet pas que la société en nom collectif ne commence à exister qu'une fois qu'elle a débuté une activité commerciale.

Selon l'art. 41, al. 1, let. d, ORC, "le moment où commence la société" est inscrit au registre du commerce; la date de constitution de la société en nom collectif et non le début de son activité commerciale est déterminante. "Le moment où commence la société" doit donc être antérieur à la date d'inscription au registre du commerce (ou coïncider avec celle-ci), et ne peut se rapporter à une date ultérieure.³

Cette interprétation correspond au sens et au but du registre du commerce: la présomption de connaissance des faits inscrits (art. 933 CO) ne peut s'étendre à des faits qui, au moment de l'inscription, ne doivent pas encore produire des effets selon la volonté des personnes concernées. Dans le cas contraire, des tiers pourraient se voir opposer des faits qui n'ont pas encore déployé d'effets au moment de leur publication.

La même chose vaut aussi pour la société en commandite (art. 41, al. 2, let. d, ORC).

¹ Ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2007 (ORC; RS 221.411).

² Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) (CO; RS 220)

³ Cf. MEISTERHANS Clemens, Prüfungspflicht und Kognitionsbefugnis der Handelsregisterbehörde, Diss. Zurich 1996, p. 220.

2. Art. 45, al. 1, let. p; art. 68, al. 1, let. q; art. 73, al. 1, let. r; art. 87, al. 1, let. m, ORC

Dans la pratique, l'organe qui a signé la déclaration PME est souvent explicitement mentionné lors de l'inscription d'un *opting-out*. Lorsque la société change par la suite de forme juridique, cette indication peut s'avérer trompeuse et ne plus correspondre à l'organisation de la nouvelle forme de droit.

Pour cette raison, une formulation neutre peut être utilisée lors de l'inscription de l'*opting-out*.

Texte de publication:

... Selon déclaration du (...date...), il est renoncé à un contrôle restreint.

3. Art. 56 ORC

Lors d'une réduction du capital en vue de supprimer un excédent passif au bilan (art. 735 CO), le rapport de révision de l'expert-réviseur agréé doit également notamment constater que le montant de la réduction du capital-actions ne dépasse pas celui de l'excédent passif constaté au bilan et résultant de pertes (art. 56, al. 2, let. b, ORC). Il convient par conséquent de veiller à ce que le rapport de révision contienne le passage suivant:

"... La responsabilité de l'établissement du bilan [intermédiaire] ainsi que de la proposition de réduction du capital-actions incombe au conseil d'administration alors que notre mission consiste à vérifier et à constater si les créances sont entièrement couvertes après la réduction de capital proposée *et si le montant de la réduction du capital-actions ne dépasse pas celui de l'excédent passif constaté au bilan et résultant de pertes*. Nous attestons que nous remplissons les exigences légales d'agrément et d'indépendance. ..."4

4. Art. 82 ORC

Lorsqu'un associé d'une société à responsabilité limitée obtient du juge l'autorisation de sortir de la société pour de justes motifs (cf. art. 822 CO), sa sortie entraîne, dans les rapports internes, la fin du sociétariat ainsi que des droits et obligations qui y étaient rattachés. La part sociale de l'associé sortant ne peut cependant faire l'objet d'une déréliction, c'est-à-dire qu'elle ne peut devenir "sans maître".

La loi prévoit de manière impérative que la part sociale de l'associé sortant (ou exclu) doit être transférée à un associé, à un tiers ou à la société ou alors la société doit réduire son capital social.

Il en résulte que, dans le cadre de la sortie d'un associé, la part sociale du demandeur doit être transférée à un repreneur. Un jugement qui se prononcerait seulement sur la sortie d'un associé et chargerait le registre du commerce de radier l'associé sortant ne peut pas être mis en œuvre par le registre du commerce. Le registre du commerce doit demander au juge des précisions sur la base de l'art. 19, al. 3, ORC afin que la sortie de l'associé puisse être inscrite au registre du commerce. Le juge devra préciser à qui la part sociale de l'associé sortant a été transférée. La sortie ne peut être inscrite que sur la base d'un dispositif de décision conforme au droit.

5. Art. 114 ORC

Selon l'art. 114, al. 1, let. f, ORC, les personnes qui sont habilitées à représenter une succursale suisse d'une entreprise ayant son siège à l'étranger sont inscrites au registre du commerce. A l'exception des fonctions spécifiques à la succursale telles que "directeur de la

⁴ Texte adapté de l'attestation de vérification selon le manuel suisse d'audit (MSA), éd. 2009, modification vol. 3, p. 73 f. (mars 2010), *version allemande*. Le texte français n'a pas encore été adapté.

succursale" ou "chef de la succursale", seuls sont inscrits les pouvoirs de signature. Lorsque des personnes inscrites au siège à l'étranger sont également inscrites auprès de la succursale, leur inscription se limite à leur pouvoir de signature (sans indiquer leur fonction dans l'établissement principal).

6. Art. 628, al. 4, 2^{ème} phrase, CO (Radiation d'une reprise de biens envisagée)

L'art. 628, al. 4, 2^{ème} phrase, CO prévoit qu'une disposition statutaire sur une reprise de biens envisagée peut être abrogée lorsque la société renonce définitivement à la reprise. Dans l'hypothèse d'une renonciation définitive, la radiation de la disposition concernant la reprise de biens envisagée peut être décidée par l'assemblée générale et inscrite au registre du commerce avant l'écoulement du délai de 10 ans de l'art. 628, al. 4, 1^{ère} phrase, CO.

Texte de publication:

... La disposition sur la reprise de biens envisagée du (...) est abrogée, la société ayant définitivement renoncé à la reprise...

Office fédéral du registre du commerce

Nicholas Turin